



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.513 - SP (2019/0180119-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS DE PAULA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP202702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DECLARADA. EXTINTA A PUNIBILIDADE DA CONDUTA.

1. "O crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de natureza formal e prescinde da constituição definitiva do crédito tributário para sua configuração. Não incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Precedente" (AgRg no AREsp 1121680/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2018)

2. No caso, tratando-se de crime formal, a contagem do prazo prescricional é a data em que o último crime se consumou (art. 111, I, do Código Penal), ou seja, em 31/12/2013. Há de se reconhecer, assim, a prescrição da pretensão punitiva do ora recorrente, pois transcorrido lapso superior a 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos (denúncia recebida aos 7/11/2018).

3. Recurso provido para declarar a prescrição da pretensão punitiva da conduta denunciada e reconhecer a extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.513 - SP (2019/0180119-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MARCUS VINICIUS DE PAULA TEIXEIRA**
ADVOGADO : **ROBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP202702**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **MARCUS VINICIUS DE PAULA TEIXEIRA** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 2º da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71 do Código Penal, crime ocorrido no ano de 2013, sendo a denúncia recebida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Mirassol/SP em 7/11/2018.

A defesa impetrou *habeas corpus* na origem, pleiteando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

A ordem foi denegada, ressaltando o Colegiado paulista a aplicação da Súmula Vinculante 24 ao caso.

Daí o presente recurso, em que se renova a tese de prescrição do delito em análise, operada, segundo as razões apresentadas, desde 31/12/2017.

Aduz o recorrente que, "Tratando-se de crime formal, o qual não exige resultado naturalístico para sua consumação, temos como marco inicial de contagem para o reconhecimento da prescrição punitiva a data da consumação do último delito, ou seja, não sendo exigido resultado naturalístico, bastando apenas o ato da conduta fraudulenta para consumação do crime, uma vez que o artigo da Lei que o réu está tipificado NÃO se encontra englobado na redação da Súmula Vinculante do STF." (e-STJ, fl. 160).

Requer, liminarmente, a suspensão do andamento da Ação Penal n. 0001061-59.2018.8.26.0358, e no mérito, o provimento do recurso para afastar a aplicação da Súmula Vinculante 24, "reconhecendo sua inaplicabilidade aos delitos do art. 2º da Lei n. 8.137/1990, e com isso, decretando extinta a punibilidade do Recorrente, pelo (art. 107, IV, CP) (...)." (e-STJ, fl. 164).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 179-180).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 185-192).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.513 - SP (2019/0180119-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS DE PAULA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP202702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DECLARADA. EXTINTA A PUNIBILIDADE DA CONDUTA.

1. "O crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de natureza formal e prescinde da constituição definitiva do crédito tributário para sua configuração. Não incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Precedente" (AgRg no AREsp 1121680/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2018)

2. No caso, tratando-se de crime formal, a contagem do prazo prescricional é a data em que o último crime se consumou (art. 111, I, do Código Penal), ou seja, em 31/12/2013. Há de se reconhecer, assim, a prescrição da pretensão punitiva do ora recorrente, pois transcorrido lapso superior a 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos (denúncia recebida aos 7/11/2018).

3. Recurso provido para declarar a prescrição da pretensão punitiva da conduta denunciada e reconhecer a extinção da punibilidade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Nos termos do entendimento da firmado por este Tribunal Superior, pela Terceira Seção, na ocasião do julgamento do HC 399.109/SC, da relatoria do em. Ministro Rogerio Schietti Cruz, "o sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, que exige, para sua configuração, seja a conduta dolosa (elemento subjetivo do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo devido. A motivação, no entanto, não possui importância no campo da tipicidade, ou seja, é prescindível a existência de elemento subjetivo especial."

Ademais, asseverou-se que "a descrição típica do crime de apropriação indébita tributária contém a expressão "descontado ou cobrado", o que, indiscutivelmente, restringe a abrangência do sujeito ativo do delito, porquanto nem todo sujeito passivo de obrigação tributária que deixa de recolher tributo ou contribuição social responde pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, mas somente aqueles que "descontam" ou "cobram" o tributo ou contribuição."

Conclui-se, assim, que "a interpretação consentânea com a dogmática penal do termo "descontado" é a de que ele se refere aos tributos diretos quando há responsabilidade tributária por substituição, enquanto o termo "cobrado" deve ser compreendido nas relações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributárias havidas com tributos indiretos (incidentes sobre o consumo)".

Lado outro, há muito prevalece o entendimento no sentido de que " Ao contrário dos crimes previstos no artigo 1º da Lei 8.137/1990, **os delitos dispostos no artigo 2º são formais**, pois não exigem a ocorrência do resultado para a sua consumação, motivo pelo qual é desnecessário o esgotamento da via administrativa para que seja iniciada a persecução penal." (HC 278.248/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/09/2014, grifou-se)

Nesse sentido, destaco:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DELITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. CRIME FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. QUESTÕES SUSCITADAS NA IMPETRAÇÃO A SEREM ESCLARECIDAS. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça em relação aos crimes inculcados no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90 é de que são considerados crimes materiais, ou seja, é necessária a redução ou supressão do tributo e, conseqüentemente, a constituição do crédito tributário definitivo como condição para a persecução penal, ao menos no que toca aos incisos I a IV do referido dispositivo.

2. Ao contrário, no que diz respeito aos crimes tipificados no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, é remansosa a jurisprudência deste Sodalício em afirmar que são formais, ou seja, independe de um resultado naturalístico para sua consumação, sendo que sua aplicabilidade se dá justamente naqueles casos em que a apuração fiscal identificou a omissão ou a declaração falsa antes do dano.

3. No entanto, não há como proceder ao reconhecimento da prescrição quando pendente de esclarecimentos questões importantes sobre a natureza da obrigação tributária e a verificação de eventuais marcos suspensivos ou interruptivos previstos na legislação, como, por exemplo, a existência de refinanciamento da dívida.

4. Recurso provido em parte para reconhecer que o delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 é de natureza formal, e não material, como afirmado no acórdão recorrido, devendo o Tribunal a quo avançar nos temas propostos pela impetração, notadamente acerca da possibilidade de se verificar eventuais marcos suspensivos ou interruptivos da prescrição penal.

(RHC 83.103/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/06/2017, grifou-se).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. CRIME FORMAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.234/10 AOS FATOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O crime previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 possui natureza de crime formal e dispensa a constituição definitiva do crédito para sua consumação.

2. Na hipótese, inexistentes nos autos informações suficientes com relação à existência de eventuais marcos interruptivos ou suspensivos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição, o pleito para o reconhecimento da extinção da punibilidade não pode ser conhecido.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1277044/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 20/05/2019, grifou-se).

No caso em exame, verifica-se que a denúncia narra que "Em fiscalização realizada por parte da Secretaria da Fazenda Estadual, constatou-se que a empresa Di Bernardo Comércio e Logística Ltda. deixou de pagar Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços no valor de R\$182.097,93 durante o ano de 2013" (e-STJ, fl. 68).

Assim, o recorrente deixou de recolher, no prazo legal, na qualidade de sujeito passivo de obrigação tributária, valor do tributo (ICMS) descontado de terceiros consumidores, e que deveria recolher aos cofres públicos, caracterizando hipótese do crime descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 que é de natureza formal.

Por fim, esta Corte Superior tem entendido que "O crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de natureza formal e prescinde da constituição definitiva do crédito tributário para sua configuração. Não incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Precedente." (AgRg no AREsp 1121680/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2018)

Nesse diapasão, necessário o reconhecimento da extinção da punibilidade na presente hipótese, uma vez que, tratando-se, como se trata, de crime formal, a contagem do prazo prescricional é a data em que o último crime se consumou (art. 111, I, do Código Penal), ou seja, em 31/12/2013, pois transcorrido lapso superior a 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos (denúncia recebida aos 7 de novembro de 2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário para declarar a prescrição da pretensão punitiva da conduta denunciada e reconhecer a extinção da punibilidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0180119-0

RHC 114.513 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010615920188260358 10615920188260358 20475829820198260000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCUS VINICIUS DE PAULA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP202702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.